

ÉTICA, DERECHOS HUMANOS Y HOMOSEXUALIDAD

Gisela A. Oscós SAID

SUMARIO: *Introducción*. I. *Los homosexuales*. 1. *Definición*, 2. *Análisis de la definición*. II. *Etiología de la condición*. 1. *La homosexualidad como anomalía congénita*, 2. *La homosexualidad como condición adquirida*. III. *La actitud social ante el homosexual*. 1. *El rechazo social*, 2. *La mayoría social frente a la minoría homosexual*. IV. *La ética social frente al problema homosexual*. V. *Los actos privados del homosexual y el principio de autonomía de la persona*. VI. *Esferas de derechos humanos en enfrentamiento*. VII. *La moral religiosa*. VIII. *El homosexual ante los instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos*. IX. *Conclusiones*.

INTRODUCCIÓN

Por fortuna, el concepto genérico de Derechos Humanos ha encontrado cabida en la mayoría de los sistemas legislativos del mundo occidental, no como un vocablo más, sino representando ya un cúmulo de principios, avances y logros concretos respecto de su formulación, defensa y activa promoción.

Pese a ello, aún existen situaciones que degradan al individuo, atentando contra su dignidad, autonomía e inviolabilidad; y frente a esto, comienza a surgir una nueva conciencia y empeño por lograr que toda violación de derechos humanos sea superada definitivamente.

En este siglo, escenario de vertiginosos cambios de toda índole, tecnológicos, sociales, morales y religiosos, poco o nada nos impresiona; hemos perdido nuestra capacidad de asombro y avanzado un paso hacia la indiferencia por lo que nos rodea. No obstante, aun podemos señalar con extrañeza situaciones que nos parecen anormales, antinaturales; tal es el caso de la homosexualidad, que desde que existe la humanidad ha sido considerada inmoral, ilícita o reprochable. Sin embargo, en los momentos actuales, su represión pudiera constituir una auténtica violación de derechos fundamentales.

Es cierto que muchas manifestaciones exteriores de la homosexualidad causan molestias y daños objetivos, incidiendo fuertemente en el ámbito social, pero ¿podría decirse lo mismo respecto a algunas situaciones que sólo producen "consecuencias privadas" o individual-

mente consideradas? Y de ser así, ¿podrían sancionarse o reprocharse dichas acciones, en el entendido de que realmente no vulneran valores sociales?

En las líneas siguientes, se plantea la cuestión de si existe o no un fundamento válido para sancionar aquellas conductas que no rebasan el mundo privado de quienes las cometen; la actividad sexual que no trasciende la esfera misma del homosexual, o que no daña ni ofende el mundo heterosexual, todo ello desde la perspectiva de una moralidad social y como posible problema práctico de derechos humanos.

I. LOS HOMOSEXUALES

1. Definición

Definir la condición de homosexual, ya de entrada, implica un problema, pues se han manejado una serie de conceptos de contenido diverso, sin que se haya llegado a algo definitivo. Sin embargo, con base a los resultados de las investigaciones de campo que he venido realizando sobre un número determinado de personas, así como a los datos obtenidos de la investigación del estudiante Mario Francisco Espinosa Jiménez,¹ se puede resumir que el grupo cuestionado consideró la homosexualidad humana como:

- | | | |
|---------------------------|---|---|
| a) Una anomalía congénita | { | Deformación física.
Desviación natural (?) del género humano.
Desviación antinatural del género humano, que resulta en una opción sexual diferente. |
| b) Una patología | { | Enfermedad corporal.
Enfermedad psíquica. Deformación del carácter (?) de las personas.
Problema hormonal o glandular.
Desviación de la personalidad. Desajuste emocional. |

¹ Investigación sobre el tema "Transexualismo", presentada en el curso de Iniciación a la Investigación Jurídica, 1988-1989, de la Escuela Libre de Derecho; las encuestas y entrevistas cubrieron los diferentes estratos sociales, culturales y económicos y fueron aplicadas a sujetos de ambos sexos, fundamentalmente heterosexuales.

- | | | |
|---|---|--|
| c) Un comportamiento | { | Condición inducida por el medio familiar, cultural, social, reprimido, liberal. Producto del "modernismo". Implica pérdida de valores.
Conducta por imitación en un medio abundante en erotismo, pornografía y libertinaje sexual. |
| d) Una extravagancia de los sentidos | { | Siempre es procurada e intencional. Se trata de una actividad sexual excesiva.
Búsqueda de nuevos placeres.
Vicio aprendido por voluntad o por fuerza. |
| e) Una aberración (sin dar mayores explicaciones) | { | Algo antinatural (según la religión, la moral y las ciencias).
Algo sucio, vulgar y repugnante.
Una degeneración; un peligro, un mal, algo reprobable. Una estupidez.
Perversión de la naturaleza humana.
Causa de enfermedades. |
| f) Una situación fáctica | { | Hay motivos para serlo.
Situación de hecho.
Es una desgracia.
Es una tendencia libre de algunos.
Existe y hay que ayudarlos.
Es un opción sexual diferente. |

Las anteriores opiniones son el sentir de una pequeña porción de la sociedad sobre la cuestión; pudiéndose percibir en algunas de ellas la respuesta fácil, no meditada y superficial; así como la existencia de prejuicios que dificultan el tratamiento objetivo del tema, advirtiéndose además, reticencia y animadversión en los entrevistados acerca de la materia en estudio.

Hay disparidad en cuanto a las opiniones científicas. Si unos hablan de "satisfacción específica del sexo, efectuada entre individuos de sexo homogéneo",² otros, basados en la experiencia psicoanalítica se refieren a una "desviación de la libido, respecto al objeto de las apetencias lúbricas".³

No obstante, para los fines de este trabajo, se podría definir la homosexualidad como aquella condición que implica la falta de equilibrio, considerado natural, de las apetencias sexuales del individuo; de tal forma que éste es incapaz emocional y fisiológicamente de experimentar atracción por sujetos del sexo contrario, sintiéndola en cambio por individuos de su propio sexo. Es importante recalcar que la atracción no solamente se presenta a nivel psíquico, sino que provoca una respuesta integral, orgánica, fisiológica; tal como ocurre en el caso de una relación heterosexual. Existe por tanto, una fuente única de atracción, en el auténtico homosexual, localizada en sujetos de su propio sexo.

2. Análisis de la definición

Analizando los elementos de la definición, tenemos:

a) "Condición que implica una falta de equilibrio, considerado natural". Puesto que es un estado, en este estudio, que afecta o es atribuible al género humano, y que en apariencia no altera sus cualidades esenciales. Es un elemento accidental y no constitutivo. Implica una falla en el equilibrio natural hombre-mujer, necesario para la generación de la especie. De aquí se sigue que cualquier unión diferente a la señalada a los sexos, sea considerada "anti-natural", pues es infructuosa y violenta el orden natural. Sea que la unión diversa se llegue a culminar, sea que sólo llegue a desearse, la sola experimentación de ese deseo ya implicaría un comportamiento antinatural, puesto que lo natural para un sexo es el interés por el contrario, no por el propio. No es natural, por tanto, lo que se opone a los apetitos ordinarios de la especie en general. El equilibrio natural demandaría la atracción y unión heterosexual y sólo aquella.

b) "Es incapaz de sentirse atraído, tanto emocional como fisiológicamente por individuos del sexo contrario". El punto más importante de crítica, en cuanto a la cuestión de la homosexualidad, radica pro-

² Hirschfeld, cit. por Belloni, Giulio A., "La cuestión sexual penitenciaria", en *Criminalia*, año V, marzo 1º 1940, núm. 7, p. 380.

³ Freud, Sigmund, *Una teoría sexual y otros ensayos*, Edic. Universitarias, Santiago de Chile, 1934, p. 8.

blemente en esa supuesta "incapacidad" para actuar y sentir conforme a la naturaleza del sexo que se tiene y para evitar lo antinatural. No son pocos los casos en que un sujeto homosexual puede presentar una reacción de orden fisiológico ante una estimulación heterosexual, pero no podría hablarse en este supuesto de una verdadera atracción por el otro sexo. Son conocidas las hipótesis en torno a la bisexualidad, como la posibilidad de sentir atracción y consumir relaciones sexuales con sujetos de ambos sexos. En esos casos, lo que se demuestra es que un sujeto puede responder a estímulos indistintos, pero no implica que experimente atracción, o que ésta sea del mismo grado por ambos sexos. En todo caso, podría tratarse de una respuesta transitoria y esporádica y no la habitual. La habitualidad, en los homosexuales, es experimentar atracción por seres del propio género y la incapacidad de sentirla por los de sexo opuesto.⁴

En este sentido, resulta aventurado emitir juicios en torno a la capacidad o incapacidad del homosexual en cuanto a la inhibición de sus conductas. Tratada la homosexualidad desde el punto de vista de la Escuela Psicoanalítica, y por tanto, como una alteración de la psique, se encuentra el fundamento de la aparente incapacidad del sujeto para reprimir una conducta nacida de un conflicto de la libido, que naturalmente orientada al sexo contrario, se enfrenta a una respuesta de tipo negativo (rechazo), que hace que el sujeto se refugie en sí mismo y desvíe sus apetitos a seres de su mismo sexo.⁵

Tratándose de una afección psíquica, la misma escuela ha considerado que tal "desviación" podría ser tratada y "curada".

Desde otro ángulo, la "incapacidad" haría obligatoria la remisión a la voluntad y razón del individuo para inhibir sus tendencias. La moral social y la moral de tipo religioso, demandan del sujeto la imposición de su razón, la percepción del criterio de naturalidad y de normalidad social y la opción por la heterosexualidad o la abstinencia de prácticas sexuales; de esta forma, si se aceptase la existencia de una total incapacidad para manifestar y experimentar una verdadera atracción por otro sexo distinto al propio, al menos sí podría hablarse de una capacidad para no actualizar esos apetitos, para no llevar a efecto las actividades que esa tendencia "desviada" sugiere; es decir, que a pesar de tener un sujeto la condición de homosexual, no se

⁴ Freud denomina ANFIGENOS a aquellos individuos que tienen relaciones y consideran como objeto sexual, indistintamente, a individuos de ambos sexos. (Cfr. S. Freud, *op. cit.* (3), *loc. cit.*); para A. Adler, este fenómeno es llamado "homosexualidad mezclada con heterosexualidad" (Cfr. Adler, A. *El problema del homosexualismo y otros estudios sexuales*, s.e., Ed. Apolo, Barcelona, p. 46).

⁵ Véase Freud, *op. cit.* (3).

comportara como un homosexual. Pero este tipo de capacidades de inhibición de conductas (que no de sus tendencias), que la moralidad social demanda del homosexual, no puede darse de forma fácil e inmediata. Mucho menos en el caso de que la homosexualidad tuviese su origen en una condición de tipo congénito y no en un hábito o enfermedad adquiridas.

II. ETIOLOGÍA DE LA CONDICIÓN

Para juzgar sobre la posibilidad o imposibilidad de una respuesta en este sentido, sería menester atender a la etiología de la condición, y la realidad es que no se ha definido nada, en este punto, que resulte determinante. Pudiera parecer que ésta es la parte menos significativa del problema —la cuestión del origen de la homosexualidad— y que lo realmente relevante fuera la existencia del homosexual en sí y los efectos de toda índole a que da origen su condición. Sin embargo, el tratar de determinar si la homosexualidad es un "mal" congénito o patológico, o en su caso un "vicio" adquirido, es fundamental para construir una hipótesis relativa a los derechos humanos de los homosexuales; si se admite que la homosexualidad es una condición determinada genéticamente (independientemente de que existen elementos familiares, sociales o culturales que la catalicen), podría afirmarse con mejores fundamentos que el homosexual no es un ser perverso⁶ y que si sus tendencias "anormales" significan un peligro social al "degradar" la naturaleza humana, no son intencionales ni culpables en sí mismas en principio, por lo que no puede ser visto como un "delincuente nato" o un ser que deba ser aislado o proscrito socialmente en virtud de un comportamiento al que se atribuye una objetiva culpabilidad.

De aceptarse que el homosexual, como se ha creído, no "nace", sino que se "hace" por influencia del medio, de otros homosexuales o por convicción (lo que sería una auténtica opción), aparecería siempre en el transcurso de la discusión, una sombra de ilicitud e inmoralidad

⁶ "Perversión (del latín *perversio-onis*). 1. Acción de pervertir o pervertirse. 2. Estado de error o corrupción de costumbres."

"Perverso, adj. Sumamente malo, depravado en las costumbres u obligaciones de su estado."

"Pervertir. Perturbar el orden o estado de las cosas. Viciar con malas doctrinas o ejemplos, las costumbres, la fe, el gusto, etcétera", en Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 25ta. ed., México, 1985, p. 940. Puede apreciarse claramente el sentido malicioso de la inferencia de las definiciones a partir del sustantivo inicial; no extraña, por consiguiente, el sentido peyorativo que se da a la palabra "pervertido", aplicada a los homosexuales.

respecto de su comportamiento, al ser el potencial transmisor de conductas reprochables e imitables y por tanto, penalizables.

En este supuesto, se haría tangible una eventual contraposición entre dos esferas de derechos humanos que precisan ser protegidas por igual: la del sujeto homosexual y la de la sociedad que convive con aquél y teme ser afectada por su conducta amoral o anormal.

En este sentido, sería necesario plantear dos supuestos, de los que derivarían conclusiones esencialmente distintas:

1. La homosexualidad como anomalía congénita.⁷
2. La homosexualidad como condición adquirida.

Desarrollando cada uno de ellos, tendríamos lo siguiente:

1. La homosexualidad es una anomalía congénita que implica una condición en la que hay falta de equilibrio en las apetencias sexuales de un individuo,⁸ por lo cual:

⁷ Es evidente la falta de definición de la condición; no obstante, el concepto ha sufrido cambios al paso del tiempo, lo mismo que la consideración de su etiología. Desde la antigüedad se tiene noticia de la existencia de la homosexualidad, habiendo sido reprimida aún en el Antiguo Testamento (Lev. 18:22); tolerada y alentada en el mundo greco-romano, según consta en la literatura épica, lírica e histórica (Platón, Esquilo, Homero, Xenofonte, Plutarco, Aristóteles, Suetonio); rechazada en la Edad Media y en las posteriores etapas, no se intentó analizar la etiología de la condición, dándose por supuesto que se trataba de una extravagancia o perversión de las apetencias naturales. Es hasta el siglo pasado en que comienza un pudoroso interés científico por la cuestión. Esta actitud de sacar a la luz pública (con gran cautela y sonrojo) el fenómeno, propicia tímidas proclamas en favor del libre amor entre los hombres. Así, Hoëlli y Ulrichs (quien introduce el término de "uranismo" para referirse a la cuestión), plantean la necesidad del reconocimiento del matrimonio entre uranistas, "con título y derechos iguales a los del matrimonio entre hombre y mujer" (A. Moll, *Les perversions de l'instinct génital*, Georges Carré, Edit., París 1839, trad. del alemán por el Dr. Pactet, p. 52; véanse también las referencias sobre la literatura de homosexuales, pp. 50 y ss.).

Estudios sobre la "inversión sexual" se realizan en Francia y Alemania, considerándola de origen congénito (Frankel y Westphal, quien introduce el término "inversión sexual") y como psicopatía sexual (inversión del instinto sexual). Un cúmulo de autores, más superficiales, hablará de la cuestión como una manifestación esperada, debida a la decadencia de las costumbres. La tendencia médica más reciente, considera la homosexualidad como producto de determinantes genéticas que procuran alteraciones cromosómicas y hormonales entre hetero y homosexuales. (Véase Kinsey, "Hormonal Explanation on Homosexuality", en *International Journal of Clinical Endocrinology*, aug.-sept., 1957).

⁸ Se habla de una falta de equilibrio y no de indefinición de apetencias sexuales, pues esto alude a una etapa considerada natural en cualquier sujeto, en la que no ha habido concreción respecto a las inclinaciones sensuales propias de cada sexo; si la falta de definición se torna crónica, puede originar otro tipo de alteraciones en la conducta sexual, como serían los casos de transvestismo y según se sugiere, de fetichismo. (Véase, Freud, *op. cit.*, (3); Marañón, Gregorio, *La*

a) Es incapaz emocionalmente de sentir atracción por un sujeto del sexo opuesto, pese a que se lo proponga racionalmente. Su conformación genética lo "obliga" a sentir atracción por miembros del propio sexo.

b) Es incapaz, en la mayoría de los casos, de reaccionar fisiológicamente ante estímulos sensuales provenientes del otro sexo.

c) En ese supuesto, el sujeto debe imponer su racionalidad frente a la libre desenvolvura de sus apetitos, para presentar un comportamiento normal (según el criterio de normalidad de la moral dominante), esfuerzo que siempre implicará violentar su propia naturaleza.

d) Siendo congénitamente homosexual, al individuo no puede culparse de su falta de "normalidad", pues su condición es incontrolable racional y emocionalmente. El individuo sólo obedece a su propia naturaleza.

e) Las culpas en las que incurre, son construcciones derivadas de una moral social imperante y mayoritaria. Por el simple hecho de ser homosexual (de ser lo *no-normal*), está violando restricciones de tipo moral, religioso, social y hasta jurídico, independientemente de que se trate de un homosexual en actividad o inactivo.⁹

f) El sujeto, habituado desde su infancia a sentir, pensar y reaccionar según su propia naturaleza sexual, entiende que ésta es su estado natural. El individuo no percibe plenamente, sino hasta la adolescencia en la mayoría de los casos, su grado de anormalidad, sin entenderla. Le resultan distintos los comportamientos heterosexuales. Se da cuenta que pertenece a una minoría, en relación con una mayoría social heterosexual.

g) Percibida la hostilidad del medio social con respecto a su tendencia natural, y estando en contacto con conceptos de moral social y religiosa que le han sido imbuídos desde siempre, llega a la conclusión de que su comportamiento, activo o inactivo, nunca será acep-

evolución de la sexualidad y los estados intersexuales, 2a. ed., Public. Universitarias, S. de Chile, 1935).

⁹ Por homosexual en actividad se entiende, para efectos de este trabajo, a los sujetos que, conscientes de su condición, realizan prácticas homosexuales. Son homosexuales inactivos, los sujetos que enterados de su condición, se inhiben, por las causas que fueren, de la realización de prácticas homosexuales, ya sea en la forma de abstinencia sexual o por prácticas heterosexuales.

Homosexuales potenciales, son aquellos que estando determinados genéticamente en su condición, aún no están conscientes de ello, y por tanto no realizan prácticas homosexuales.

No hay que confundir esta tipología con aquella que es común en el ambiente homosexual y que califica a los sujetos como activos o pasivos, según el rol que les corresponda en la relación homosexual. (Distinción documentada ya a fines del siglo XIX, según consta en A. Moll, *op. cit.* (7), pp. 84 y ss.).

tado, sin encontrar otra justificación para este rechazo que la falta de normalidad equiparable a la de la mayoría social.

h) Así, se verá obligada a reprimir sus tendencias o la práctica clandestina de su actividad, so pena de exclusión social, moral y religiosa. Debe mimetizarse en el medio heterosexual, e inclusive participar del señalamiento y reprobación al grupo a que pertenece, para no llamar la atención sobre sí y poder pasar inadvertido.

i) Todas estas actitudes y limitaciones del medio que lo rodea, conducen a un estado neurótico del individuo, por el que magnifica los estímulos hostiles y al mismo tiempo las respuestas a éstos.¹⁰

j) De aquí que se pretenda establecer un nexo causal entre el homosexual, la corrupción por éste de heterosexuales, y la comisión de delitos sexuales, a partir del cuadro neurótico que usualmente presentan.¹¹

Si es cierto que existe un porcentaje elevado de homosexuales inculcados por la comisión de delitos (de todo tipo, y no únicamente delitos sexuales, como se ha dado en pensar), no por ello se pudiera creer que detrás de cada homosexual se esconde un delincuente. De la misma forma, se encuentran, y tal vez con mayor frecuencia, una multitud de casos en los que el agresor, tratándose de delitos sexuales, es un sujeto heterosexual. Así, la condición homosexual no predetermina la acción delictiva.

l) La sociedad reclama del homosexual que procure su curación. Si finalmente se llega a aceptar que el homosexual nace como es, sin culpa alguna por su parte, el hecho de no querer intentar su curación o el tratamiento tendiente a ello, haría objetivable una culpa que sí puede atribuirle la sociedad. Si se parte de que la condición homo-

¹⁰ "Los psicoanalistas aplican el término 'neurosis homosexual', a un grupo de desórdenes que en su consideración, se originan en la represión de las tendencias homosexuales", James Drever, *The Penguin Dictionary of Psychology*, 13a. reimpr. revis., Penguin Books, 1978, p. 122. Trad. libre.

¹¹ Antonio Viqueira Hinojosa plantea como causas de propagación de la delincuencia homosexual, las siguientes: "a) el proselitismo realizado entre jóvenes de clase humilde (que derivan en el tipo del varón prostituido denominado policialmente "bujarrón" y "busca"), ejercido por extranjeros: invertidos, acaudalados e influyentes y ciertas celebridades artísticas, cinematográficas, teatrales, etcétera, protectoras de los que aspiran a triunfar en esas ramas, iniciándose en tal aberración; b) el narcisismo imperante en la juventud con manifestaciones transvestistas, incluso favorecido por el progresivo afeminamiento de la indumentaria masculina (desfiles de modelos varones, exhibición de peinados, etcétera)... la acción corruptora del homosexual alcanza particularmente a los menores de condición trabajadora que por la índole de sus deberes laborales —y pese a su corta edad— los realizan de forma callejera (botones, dependientes, aprendices, etcétera)... "Criminalidad Homosexual", en *Criminalia*, año V, marzo 1° de 1940, núm. 7, pp. 564 y 565.

sexual tiene un origen genético y con ello, entendiendo que el sujeto no tiene culpa alguna en cuanto a la adquisición de su condición, el paso siguiente debe ser la vuelta a la normalidad, el reajuste para comportarse como un heterosexual en una sociedad fundamentalmente heterosexual. Este "ajuste" vendría a hacer las veces de "purga" de la falta de normalidad, patentizando las intenciones honestas y de buena fe del sujeto anormal que evita seguir sus tendencias antinaturales para incorporarse a un orden natural.

Si el sujeto se negase al tratamiento curativo, surgiría definitivamente la culpa en el sentido de una moral ideal. Tendría el sujeto en sus manos la posibilidad de corregir una situación que le hace sufrir, sometiéndose a una serie de tratamientos costosos que lo van a auxiliar a inhibirse en cuanto a sus inclinaciones pero no necesariamente respecto a sus tendencias. Aún no está demostrado que por medio de un tratamiento psicoanalítico o terapéutico, un homosexual se recupere y se sienta heterosexual. Aunque se comporte y se exprese como heterosexual, no lo es realmente, puesto que no se han transformado ni corregido sus verdaderas tendencias, sólo se han reprimido.

m) El homosexual no se siente de sexo distinto al morfológico que ostenta. El varón homosexual no pretende ni anhela ser mujer; siente atracción por varones, siendo un hombre; o se siente atraída por mujeres, siendo mujer.

2. La homosexualidad como condición adquirida.

La homosexualidad consiste en una condición (que encuentra su origen en el medio, las circunstancias o alguna enfermedad), caracterizada por la práctica de actividades sexuales entre individuos pertenecientes al mismo sexo. De esta suerte, el sujeto:

a) Orgánicamente predisuesto para la unión natural entre sexos opuestos, sólo siente atracción por elementos del mismo género al que pertenece. Un condicionante externo (medio familiar, educativo, represivo, desviación psíquica, problemas endocrinológicos, imitación, coacción y opción personal), le impide experimentar los apetitos sexuales naturales.

b) Es incapaz, debido a la existencia de esas circunstancias condicionantes adquiridas (no constitutivas), de reaccionar fisiológicamente (en la mayoría de los casos) ante la estimulación sexual proveniente del sexo opuesto.

c) El sujeto, dependiendo de la etiología concreta de su condición, debe imponer en mayor o menor grado su razón frente a las tendencias adquiridas de su apetito sexual, para pasar desapercibido.

d) Al tratarse de un individuo cuyas tendencias controvierten el orden considerado como normal, su conducta es "culpable", ya sea un homosexual en actividad o inactivo, ya en el caso de que la adquisición de su condición fuese accidental o voluntaria.¹²

e) Surge la necesidad de distinguir en el caso, si la homosexualidad es una condición producto del medio, de una patología o de la convicción.

En los dos primeros casos, el individuo, nacido heterosexual, se torna homosexual en un momento que él mismo no identifica. Sus tendencias y apetencias son idénticas a las del homosexual congénito, salvo por la causa, por lo que los estados de angustia y neurosis propios de aquél le son predicables. No entiende el por qué de su anomalía, y en esencia no se siente anormal. Sus procesos de integración y adaptación son igualmente difíciles y los fingirá con la idea de pasar inadvertido. El sujeto no se integra a la mayoría sino sabiendo que es diferente a ella.

El homosexual "por opción" está bien enterado las más de las veces del carácter reprochable de sus actividades,¹³ por lo que pueden ser frecuentes los casos en que sí se presente una auténtica intencionalidad en la comisión de ciertas acciones.

En algunos casos se ha dicho que un homosexual, al analizar su condición y la conducta esperada de él, finalmente "opta" por ser homosexual. ¿Quiere decir esto que realmente tiene la facultad de optar entre ser heterosexual y no serlo?

Creo que referida la cuestión al caso de la condición genética, no hay opción. El sujeto puede decidir entre inhibirse o no, pero no puede

¹² En este apartado se pueden manejar igualmente los conceptos a los que se refiere la nota (9) (*Vid. supra*); los autores que ven la homosexualidad como derivada de un medio educativo en el que se presentan ciertos factores considerados constantes (figura paterna como foco de conflictos, represiva o ausente; figura materna dominante y acogedora al mismo tiempo; medio hostil; rechazo obsesivo del rol predominantemente masculino o femenino en la función social, etcétera, factores todos ellos cuya función catalizadora de la conducta homosexual no ha sido demostrada contundentemente), manejan igualmente la posibilidad de la falta de conocimiento del homosexual sobre su condición. (Cfr. Conger, John, *Adolescencia*, México, Harla, 1980, pp. 63 y ss.).

¹³ Es necesario hacer la aclaración, que de los más de quince homosexuales (hombres y mujeres) que he entrevistado durante un año, no he encontrado alguno que me expresase serlo "por opción". Desde luego, resultaría difícil encontrar una declaración sincera en este sentido. Pero podríamos englobar este caso a los heterosexuales que incidentalmente y por virtud de las circunstancias (reclusos, marinos, soldados, sujetos pertenecientes a comunidades cerradas y alejadas del medio heterosexual), practicasen actividades propias de los homosexuales, sin serlo en realidad; lo mismo podría decirse de quienes ejercitan estas prácticas por curiosidad o movidos por la lujuria extravagante o por dinero (prostitución).

elegir en cuanto a su tendencia natural sexual, puesto que entonces no se trataría de tal tendencia "natural".

Tratándose del caso de un homosexual derivado, producto de una patología o alteración psíquica, tal vez pudiera hablarse de opción respecto al estado sexual (es decir, por un lado, inhibirse y no recurrir a la curación; por otro, reprimir las actividades en la esperanza de una posible curación terapéutica), pero sólo en el supuesto de que realmente fuera curable su condición.

El sujeto homosexual por auténtica convicción es quien realmente optaría sobre el ámbito de sus apetencias sexuales. Se trata de un heterosexual que ha preferido la práctica de actividades homosexuales.

f) Respecto a la culpabilidad en el homosexual que se forma en un medio o que adquiere patológicamente la condición, se pueden esgrimir los mismos argumentos aludidos en el apartado 1) anterior. Un sujeto cuya situación familiar, religiosa, moral, social, le determina e informa desde la infancia, de tal manera que los impulsos de su libido se orientan hacia el propio sexo en lugar de hacerlo hacia el contrario, no tiene una culpa objetiva, en principio. Son numerosos los casos en que se refiere una crianza equívoca en la formación del homosexual, fundamentalmente en infantes varones, que son tratados o considerados como niñas, o en un ambiente predominantemente femenino; o por otro lado, los supuestos en que se imbuyen en la mentalidad infantil elementos hostiles a la figura masculina o femenina que según se dice, rompen en su perfil psíquico una serie de ligas que determinarán posteriormente su inclinación sexual natural o antinatural. Ante todo esto, realmente no se puede decir que quepa culpa en la formación de tendencias homosexuales por parte del sujeto.

g) Otro sería el caso del sujeto heterosexual que está experimentando la etapa de indefinición (*Vid. supra* nota (8), considerada normal en la adolescencia y que recibe una serie de estímulos directos e indirectos que lo inclinan hacia la homosexualidad en forma voluntaria o coaccionada. Por imitación, por curiosidad, por presiones de compañeros hetero y homosexuales, el adolescente puede iniciarse en las prácticas sexuales de este tipo. El supuesto de la culpabilidad toma otro cariz en el caso, de tal modo que si el sujeto "era" efectivamente heterosexual, según sus tendencias, e incurre en actos aislados contrarios a su condición, permanecerá en él un sentimiento de culpa por tal motivo. Muchas veces son sometidos a "chantaje" por sus compañeros de prácticas o por terceros, de tal forma que les es difícil apartarse de aquello en lo que se han iniciado. (Se trataría en realidad de un caso de "bisexualidad", es decir, de posibilidad de ejer-

citar actividades sensuales con ambos sexos, sin que esto implique una auténtica atracción por los dos al mismo tiempo).¹⁴

h) A pesar de que no se ha demostrado que la configuración homosexual sea determinada por trastornos hormonales o gonádicos, en el supuesto de que así fuera, no podría tampoco predicarse la intencionalidad en las actitudes y tendencias del sujeto pues son debidas a una alteración orgánica (curable o incurable) y por tanto, ajenas a la voluntad del mismo.

i) El caso de inversión sexual típicamente voluntario, sería el penitenciario. Ordinariamente se presenta en los reclusos de larga estadía, que privados de los medios ordinarios para satisfacer sus impulsos eróticos, son "doblemente" castigados con ello; de allí que según explican algunos penalistas,¹⁵ los presos busquen vías para desahogar su sexualidad, siendo una de ellas la práctica homosexual. Según se ha estudiado, las más de las veces el sujeto es iniciado en ello contra su voluntad y en un acto de violencia física y mental, en ocasiones público y tumultuario. En otras ocasiones el individuo es sometido lenta y gradualmente hasta que es rendido por sus compañeros, auténticos homosexuales o iniciados, como lo ha sido él. Esta situación, de innegable presencia en la mayor parte de los sistemas penitenciarios, es inevitable. Se ha pretendido eliminarla creando distintas normativas como la posibilidad de la visita conyugal; permitir la salida de algunos reclusos que reúnan ciertas condiciones; apartando a los presos de prácticas homosexuales del resto de los reclusos, o sometiéndolos a un régimen de trabajos forzosos para distraer tanto su energía como su atención.

En suma, en estos casos no podríamos hablar de una opción libre por la relación homosexual. El sujeto se ve impelido a esa práctica por sus compañeros de reclusorio o por la presión de las circunstancias. Sin embargo, el sujeto no deja de percibir que la conducta es antinatural y reprochable. No obstante, el genuino homosexual presidiario que realmente está corrompiendo a sus compañeros de reclusión para satisfacer sus necesidades, por medio de coacción física y moral y contando con la complicidad de otros, incluidos los vigilantes peni-

¹⁴ En este sentido, es oportuna la referencia que Franz Bergler hace: "La homosexualidad no es un destino determinado biológicamente, ni una incomprensible mala suerte. Es una solución inconsciente a un conflicto al cual se enfrenta todo niño." *Homosexuality*, Penguin Books, 1957, p. 27.

¹⁵ Por ejemplo, Giulio Belloni, Raúl Carrancá y Trujillo, Luis Jiménez de Asúa, José A. Ceniceros, Luis Marco del Pont, José Agustín Martínez, Armando Hernández Quiroz y otros, cuyos artículos sobre el tema se han publicado en las distintas épocas de las revistas *Criminalia* y *Revista Mexicana de Derecho Penal*.

tenciarios, es culpable. Las narraciones sobre los "ritos de iniciación" en las prácticas homosexuales de los nuevos reclusos, revelan una violencia y brutalidad poco comunes.¹⁶ Aquí, todas aquellas acusaciones contra el homosexual se hacen evidentes: corrupción, violencia excesiva, actos antinaturales y repugnantes, agresividad. Frente a todo esto, no pueden esgrimirse argumentos que neutralicen la intencionalidad de su autor.

j) Retomando la idea de que el estado neurótico del individuo lo envuelve en un círculo vicioso de conductas, podría decirse que la angustia crítica que le produce el medio carcelario magnifica su problema de desajuste emocional; pero eso no justifica en forma alguna su actitud corruptora.

l) Con relación al grupo de sujetos que "eligen" las tendencias homosexuales de forma experimental y lujuriosa, son bien conocidos los casos de artistas y figuras renombradas, sujetos heterosexuales en su mayoría, que han declarado públicamente haber tenido experiencias transitorias con gente de su sexo, por extravagancia o curiosidad. Claramente asumen la posibilidad del reproche social, pero lo evitan, ya sea actuando en la clandestinidad o resguardándose en un aparente prestigio personal o profesional. En estos casos se puede hablar verdaderamente de una conducta antinatural, pues no siendo efectivamente homosexuales, controvierten consciente y voluntariamente la normalidad por un capricho del instinto.

m) Finalmente, los casos de prostitución homosexual, no siempre ejercida por auténticos homosexuales. Claramente se percibe en el supuesto, la consciencia de la culpa y la intencionalidad en la función corruptora de este fenómeno. El heterosexual que se prostituye a homosexuales, está optando por esa práctica a cambio de un beneficio económico y posiblemente hedonístico.

n) El homosexual auténtico, no siente que pertenece a un sexo distinto a aquél que posee, y esto vuelve a ser predicable de los casos aquí tratados. Un varón homosexual, que es atraído por varones, se siente y asume como varón¹⁶ y no pretende dejar de serlo. No anhela

¹⁶ Aunque por mucho tiempo se han manejado ambiguamente los conceptos "perversiones o desviaciones sexuales", englobando en ellos todos los casos de variación de comportamiento sexual, ya se ha distinguido en la literatura médica entre homosexual, transexual, transvestista, bisexual, etcétera, llegándose a una mayor precisión; así, "el transexualismo se caracteriza, en el caso de una persona físicamente bien determinada, por la convicción absoluta de pertenecer al otro sexo... inspira en el homosexual el sentimiento de ser víctima de un insostenible error de la naturaleza. Se siente, según expresa, mujer dentro del cuerpo de un hombre o a la inversa... Así definido, el transexualismo se distingue claramente de homosexualidad y del tranvestismo, en los cuales, a pesar de la ambigüedad de sus

ser mujer, ni se siente preso en la conformación anatómico-fisiológica que tiene. Lo mismo puede decirse en el caso de las mujeres homosexuales.

Así el homosexual, sabiéndose hombre o mujer en su caso, no alberga dudas sobre su propio sexo. La condición se caracteriza por la atracción hacia el propio sexo y la ausencia de interés sexual por el opuesto.

III. LA ACTITUD SOCIAL ANTE EL HOMOSEXUAL

Toca detenerse en la percepción que la *moralidad social* tiene del fenómeno. La primera cuestión sobre esto sería, ¿qué es lo que reprueba realmente el grupo social respecto de la homosexualidad? Las respuestas más usuales a las preguntas "¿qué es el homosexual?", "¿qué piensa sobre la homosexualidad?" han sido sintetizadas ya en otra parte de este escrito y de ellas se puede inferir la falta de información elemental sobre la condición y más aún, la falta de interés por un conocimiento mejor documentado sobre el tema. La gente suele pensar que el homosexual es una suerte de monstruo depravado que sólo busca agredir con proposiciones o acciones deshonestas y antinaturales. Así, la homosexualidad sigue siendo un tema tabú, y si se toca de alguna forma, sólo se hace desde la perspectiva de la criminalística o la psiquiatría, lo que es verdaderamente desalentador: el problema requiere un estudio de fondo desde el punto de vista médico, precisamente por los efectos y trascendencia tan delicados del asunto. La reticencia a tratar el tema con otros argumentos, es tal vez la causa de que no se haya logrado avance en su resolución. Si finalmente la homosexualidad es resultado de una enfermedad, toca a la sociedad encontrar los medios para definirla, tratarla y ofrecer al individuo afectado un camino claro para su recuperación. De otra forma, el señalamiento de una "culpa" resulta injusto. Hay una responsabilidad compartida entre homosexual y sociedad en ese cometido. El primer paso es procurar la objetividad en el enfoque del problema, siendo ya el tiempo de modificar y ampliar el criterio con que se ha visto, tal como ha ocurrido con una serie de cuestiones escabrosas que se empiezan a superar.

Si es cierto que hay valores inmodificables y universalizables, la visión que de ellos se tiene, evoluciona a la par de las transformacio-

comportamientos, el sentimiento de pertenencia a otro sexo no existe". Linoissier, Lucien, "Le transexualisme, esquisse pour un profil culturel et juridique", en *Recueil Dalloz Sirey*, 19^o Cahier, Chronique, Paris, 1981, p. 239, trad. libre.

nes que experimenta la propia sociedad que aplica dichos valores; de esta forma, lo que en un tiempo y lugar puede ser reprochable usando argumentos realmente razonables, en otro momento y espacio deja de serlo o se suaviza su reprobabilidad. Un ejemplo de ello es la transformación de la mentalidad y la moralidad social respecto a cuestiones reales, tales como la existencia de la esclavitud, la intolerancia religiosa o la negación de derechos por razón de diferencias raciales, económicas o sexuales: el cambio social y material, conlleva una transformación de la perspectiva crítica social.¹⁷

De esta forma, es tiempo ya de que analice seriamente, dado el problema social y moral que representa, la cuestión de la homosexualidad, pues sólo enfrentándola sin ambages ni prejuicios se llegará a soluciones científicas, jurídicas y éticas respecto a su tratamiento.

1. *El rechazo social*

Podría decirse que la sociedad se siente agredida por la simple existencia de un ser cuyas tendencias sexuales no sólo no coinciden con las naturales, sino que abiertamente se contraponen a ellas, implicando un peligro por la posibilidad de ser difundidas, y con el tiempo y el relajamiento de costumbres, ser admitidas e imitadas, sin que eso provoque reacción alguna en contrario. La sociedad exige que cada individuo se comporte dentro de los parámetros determinados para cada rol social, cultural, económico, religioso o sexual que le corresponda. Respuestas comunes y tal vez irreflexivas, dadas a la pregunta "¿qué es lo que le molesta del homosexual?", son de este tenor: "que no se comporte como un hombre o mujer verdaderos", "que adopte actitudes feminoides o masculinoides", "que exhiban sin recato su condición", que el individuo normal "se siente expuesto a una agresión y, sobre todo, que el heterosexual pudiese ser confundido con homosexuales al ser visto en su compañía". Según este tipo de respuestas indica, no es necesario que la conducta homosexual provoque un mal intrínseco para ser reprobada. Podría indicar asimismo, que lo que realmente reprueba la sociedad, es la percepción de la antinaturalidad de la con-

¹⁷ El peligro que este tipo de consideraciones entraña, es el de conducir a una suerte de relativismo, al hacer depender las modificaciones del sistema axiológico y moral de una sociedad, de las transformaciones que sufre por virtud de situaciones y circunstancias individuales y temporales dentro de un contexto determinado; con esto parece que es la moral o el sistema de valores el que modifica, siendo que sólo se transforma la concepción que sobre ellos se tiene. Por tanto, la validez de esos juicios de valor no puede hacerse depender en forma directa de la transformación social.

dición en sí misma y no la posibilidad de ser agredidos en forma efectiva por los homosexuales. La culpa estribaría en *ser homosexual*, e incidentalmente, en causar daño objetivo.

Sin embargo, es innegable que las actividades de este grupo repugnan y parecen antinaturales e incomprensibles a la sociedad, no sólo por las causas anteriores. Una serie de conductas reales molestan y amenazan a la sociedad. Desde la exhibición pública e insolente de sus actitudes y sentimientos, la comisión de actos delictivos o escandalosos que ofenden el pudor y las buenas costumbres, hasta la posibilidad de transmisión de enfermedades de gravísima consecuencia. Se ha tratado de hallar en las causas de la inversión sexual, una predeterminación para lo delictuoso, con lo que se fundamentaría una acción preventiva y en su caso represiva para mantener el orden social. De esta forma, el homosexual, antes de cometer algún ilícito, ya es observado como delincuente potencial o un individuo de alta peligrosidad, ubicándosele en tres momentos distintos: antes de la comisión de un ilícito; en el momento de la comisión, y al tiempo de la imposición de la sanción correspondiente. En esa tendencia se expresa lo siguiente:

"... las disfunciones endócrinas y las perversiones sexuales, tienen un valor criminógeno cambiante con la especial situación del paciente:

a) Antes de que algún delito sea cometido, ni las disfunciones ni las perversiones llegan a constituir, por sí solas actos delictivos... inclinan a la comisión de esos actos... significan... notorios síntomas de peligrosidad, que están reclamando la debida atención por parte del grupo social.

b) Casos... en los cuales, por una exageración en la disfunción o en la perversión, favorecidos por otros varios factores criminógenos, se llega al delito. La disfunción o la perversión puede servir entonces, en muchos supuestos a lo menos, para que el juzgador rijan la apreciación y la valoración que debe haber en cada delito y en cada delincuente, según la temibilidad manifestada para elegir la clase y medida de la sanción por aplicar.

c) Llegado el momento de la ejecución de la pena, el encargado de aplicar la sanción, encontrará en las disfunciones endócrinas y en las perversiones sexuales, un elemento de clasificación que lo conducirá, tratándose de las primeras, a la adopción de especial tratamiento orientado a la curación de quienes las padecen y en referencia a las segundas, a elegir las medidas tendientes a intentar

su regeneración y a separarlos del resto de los sentenciados, normales sexuales para evitar su contaminación".¹⁸

El mismo autor se refiere a la posición que la sociedad y el estado deben adoptar frente al problema, en base a los tres momentos aludidos: antes de que el delito sea cometido, deberían intensificarse las medidas preventivas y las sustitutivas penales, tomando en cuenta los factores médicos y ambientales. Cuando se ha cometido el delito, "la perversión sexual o la disfunción endócrina, marca al juzgador elementos precisos para mover su arbitrio, no sólo en lo que mira a la cantidad de la pena, sino de modo principal en lo que hace a la especial sanción aplicable y en consecuencia a la selección del establecimiento y todavía más, de la sección de ese local que ocupará el delincuente". Respecto al último momento, "... la pena, cuando sea posible imponerla, no será aplicada en la misma forma que cuando se está en presencia de delincuentes normales sexuales. Las medidas de seguridad adquieren relevancia notoria una vez que se ha compurgado la pena. La labor del Estado, más que nunca, también debe ser dirigida a evitar los fenómenos de asociación delictuosa y de la disfunción de las perversiones sexuales".¹⁹

Como puede observarse, se tiende a considerar al homosexual como un delincuente potencial, aún antes de que intente cualquier acción en ese sentido, lo que puede no ocurrir jamás. Las medidas para prevenir los posibles daños provocados por él, son las que se tomarían contra cualquier criminal; de manera errónea se induce que un sujeto congénita o patológicamente afectado en cuanto a su conducta sexual, está determinado causalmente al delito; si bien, el homosexual puede llegar a convertirse en un delincuente (como cualquier sujeto que viola la normativa penal), no puede establecerse un nexo causal entre su condición y la delincuencia, como pretende probarse.

No hay que olvidar tampoco que gran parte de los actos que horrorizan, cometidos por homosexuales, son igualmente cometidos por heterosexuales. La prensa magnifica aquéllos, por lo que pareciera que la condición actúa como agravante en los delitos. Un homicidio, cometido por cualquiera sobre otro ser cualquiera, es un acto grave; el mismo delito, cometido por homosexuales, aparece, de hecho, como de mayor gravedad. Si el sujeto pasivo es un homosexual, como si

¹⁸ Hernández Quirós, Armando, "las Perversiones Sexuales, su proyección al área de las Ciencias Penales", en *Criminalia*, año XII, 1º dic. 1946, núm. 12, pp. 528, 529.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 533-535.

esto fuese un atenuante, la consideración de la gravedad del delito disminuye a los ojos de la opinión pública. La condición homosexual llega a tener la función de "adjetivo", que califica todas las acciones u omisiones del sujeto, trátense de actos positivos o negativos. Tener tal condición, resta dignidad y responsabilidad a la persona; así, un sujeto puede tener una vida honesta, decente y ser una persona íntegra en cuanto a su desempeño individual, personal, público... Mas si se trata de un homosexual, se le niega y descalifica el reconocimiento de sus capacidades o virtudes. Ser homosexual será el "pero" constante.

Otro aspecto que la sociedad no tolera del comportamiento homosexual, es "la manera que tienen los sujetos de exhibir" sus relaciones y sentimientos públicamente, en una actitud aparente de reto. Esto causa preocupación, pues viene a exponer la realidad de la relación entre invertidos, y ofende la moral pública, como también podría ofenderla la visión de ciertas actitudes impúdicas y consideradas inapropiadas, entre heterosexuales. Lo que varía en el caso, es la condición de las personas que exteriorizan sus muestras de cariño; por un lado, los heterosexuales, cuyo comportamiento, al ser "natural", no tiene por qué ser reprochable, pese a ser impropio; por otro, el comportamiento público homosexual, que aunque no rebasara los límites de lo "permitido", y no llegare a ser efectivamente ofensivo, es anti-natural, y con ello basta para ser doblemente molesto al pudor social.

La exhibición de este tipo de actos puede ser reprochable en todos los casos, pues implica una ofensa social por sí misma, una "imposición de la intimidad", independientemente de quién sea el que los cometa. Así, lo que la sociedad reprueba, ¿son los actos públicos e inconvenientes de demostración de afecto, o el hecho de que sean homosexuales quienes los hacen? Si es cierto que la sociedad reprueba este tipo de manifestaciones públicas por considerarlas ofensivas, obscenas o de mal gusto, parece tolerarlas mejor en el caso de que los manifestantes sean heterosexuales. Lo que en éstos puede ser impropio, en los homosexuales se vuelve imperdonable y repugnante.

De esta manera, punto por punto, es posible ver que todo lo que tiene referencia al entorno homosexual es, a la larga, calificado en forma especial, marcándose una diferencia donde no hay razones para que exista. La homosexualidad es tratada en forma despectiva y el homosexual es marginado, señalado y humillado. Basta con referir los términos usuales con los que se denomina al homosexual, desde los más "técnicos" hasta los coloquiales, para corroborarlo: pederasta, sodomita, pervertido, invertido, maricón, depravado, y otros más pro-

caces y peyorativos. El término existe en la mayor parte de las culturas, siempre revestido de una connotación mezcla de obscenidad e injuria agresiva.

Al niño se le educa con la amenaza de una posible "conversión" al homosexualismo si no cumple con lo que se le ordena o si transgrede un esquema determinado. Si el infante no domina sus miedos, o no aprende determinadas conductas, está en "peligro de convertirse en marica". Ser "mariquita" es el mayor temor inculcado en los niños, como ser "marimacho" lo es para las niñas, y sobre todo, para los padres y parientes de ambos. Es así como la primera noticia que se tiene sobre la homosexualidad, es la identificación con algo malo, vergonzoso, contagioso e infamante, y se ve al homosexual como un ser verdaderamente perverso, un mal social que hay que evitar, anular y aislar para impedir la contaminación a los seres "normales". Se pierde de vista por completo, la situación de ser humano que tiene el homosexual, dándosele más importancia a su condición sexual que a su calidad humana.

Para ello, habría que distinguir constantemente entre la condición *homosexualidad* y el *homosexual*. Si la condición puede ser considerada antinatural o repugnante por algún sector, con argumentos (emotivos o "racionales" objetables o no), no puede rechazarse de plano por ello a la *persona humana homosexual*, que, con independencia de sus apetencias sexuales, merece respeto elemental a su persona y el reconocimiento a su dignidad, autonomía e inviolabilidad; a sus derechos y libertades fundamentales como ser, cuando no daña o transgrede las libertades esenciales de los demás.

2. La mayoría frente a la minoría homosexual

Ante todo, el comportamiento homosexual, como todo comportamiento de minorías, enfrenta a una sociedad mayoritaria, retándola y, con ello, a los principios sobre los que ésta se funda; principios que han unido y fortalecido a la sociedad, de los que se ha nutrido y que ha elaborado lentamente para proyectarlos como el ideal ético a seguir, a partir de juicios de valor que han pretendido probar su eficacia y razón de ser en diferentes momentos. De cara a este reto, la sociedad aparece como la parte que puede resultar más perjudicada. Los valores sociales, arduamente gestados y logrados —la sociedad en sí— representan en el enfrentamiento, el bien jurídicamente tutelado de mayor jerarquía. De esta manera, si fuese necesario el sacrificio de una de las dos partes, habría razones para que la minoría sucumbiese ante la mayoría.

IV. LA ÉTICA SOCIAL FRENTE AL PROBLEMA HOMOSEXUAL

El cómo se ha formado esa moral social, puede ser demostrativo de la clase de juicios éticos que propone como válidos. Si se trata de una sociedad basada en una ética de tipo autoritario, en la que los valores proyectados derivan del convencimiento que un grupo dirigente tiene sobre la calidad y bondad intrínseca que aquellos plantean, y en consecuencia, del beneficio que aparejarían a la sociedad tomada en su conjunto (excluyendo el punto de vista de individualidades concretas), nos encontramos ante un auténtico monopolio en la elección de valores; que sacrifica los puntos de vista individuales en aras del bien de la colectividad; así lo que es recomendable o rehusable, es determinado en forma definitiva por un grupo que asume la calificación de los valores bajo la justificación incontrovertible del bien común. "La Ética Autoritaria niega formalmente la capacidad del hombre por saber lo que es bueno o malo; quien dá la norma es siempre una autoridad que trasciende al individuo. Tal sistema no se basa en la razón ni en la sabiduría, sino en la autoridad y en el sentimiento de debilidad y dependencia del individuo. La entrega de las decisiones del sujeto a la autoridad, es el resultado del poder mágico; ella y sus decisiones no pueden ni deben objetarse. Materialmente o en relación con el contenido, la Ética Autoritaria resuelve la cuestión de lo que es bueno o malo considerando, en primera instancia, los intereses de la autoridad y no los del sujeto; es un sistema de explotación, del cual, no obstante, pueden derivar consideraciones benéficas, psíquicas o materiales del sujeto".²⁰

De esta forma, las concepciones éticas de los individuos aparecen como si hubiesen sido tomadas en cuenta y sumadas entre sí, incorporándose a las de la sociedad en conjunto, formando un todo integral. Pero realmente no ocurre así. Dentro de la perspectiva ética autoritaria, el principal escollo para la "integración" de un concepto de moralidad colectiva, lo constituye la exigencia moral del individuo aislado, pues pulveriza y puede desestabilizar esa supuesta cohesión de principios que conforman las directrices éticas del grupo social dirigente. "Los derechos individuales constituyen por definición, restricciones a la persecución del bien común y si la satisfacción del bienestar colectivo fuera el único parámetro para juzgar instituciones y medidas sociales, los derechos serían vacuos y superfluos".²¹

²⁰ Fromm, Erich, *Ética y psicoanálisis*, F.C.E., México, 1952, p. 22.

²¹ Carlos Santiago Nino, *Ética y Derechos Humanos*, Argentina, edit. Paidós, 1984, p. 37.

La persona humana individual, bajo el enfoque de una ética autoritaria, se diluye dentro del todo social, deja de ser tomada en cuenta y sólo aparece como integrante de la maquinaria principal. Así el hombre pasa a ser el accidente del *ser-en-sí* sociedad. Se le niega la capacidad elemental de calificar y decidir qué es lo bueno y lo malo, imponiéndosele estas nociones y creándole una falsa convicción en ellos para que adecue su ideal personal de vida a un ideal programado heterónomamente.²²

Bajo ese supuesto, la actitud de las minorías o la del hombre individual, precisamente por su carácter de no participantes de los juicios del todo social, son tomadas como actos que intencionalmente pretenden desestabilizar aquél, al poner en entredicho la autoridad dirigente, lo que ésta no puede permitir. "La rebelión es el pecado imperdonable de la Ética Autoritaria, al poner en duda el derecho de la autoridad para establecer normas y su axioma de que las normas establecidas por la autoridad están a favor de los máspreciados intereses de los sujetos. Aunque una persona peque, su sometimiento al castigo y su sentimiento de culpabilidad le restituyen su "bondad" porque de ese modo expresan su aceptación de la superación de la autoridad".²³

El autoritarismo ético se ha diversificado en dos vertientes —perfeccionismo y proteccionismo—, tendientes a la consideración limitativa de la autonomía individual en la elección de un grupo de valores por el Estado, en vista de que éste puede englobar y determinar los medios para una planificación de vida benéfica o para asegurar al sujeto contra los actos y opciones que le pueden ser dañinos o desventajosos.²⁴

²² "Los fundamentos de nuestra capacidad para diferenciar lo bueno y lo malo, se establecen en nuestra infancia, primero en relación con funciones fisiológicas y después en relación con asuntos más complejos de la conducta. El niño adquiere un sentido de distinción entre lo bueno y lo malo antes de conocer la diferencia por medio de su razonamiento. Sus juicios de valor se forman como resultado de las reacciones cordiales u hostiles de las personas que ocupan un lugar importante en su vida... 'bueno' es aquello por lo cual uno es alabado; 'malo' aquello por lo cual uno es reprendido o castigado por las autoridades sociales o por la mayoría de las gentes. El temor de desaprobación y la necesidad de aprobación parecen ser en verdad los más poderosos y casi exclusivos motivos del juicio ético. Esta intensa presión emocional impide al niño y posteriormente al adulto, inquirir a manera de crítica si lo 'bueno' en un juicio significa bueno para él o para la autoridad", Fromm, *op. cit.*, (20), pp. 22 y 23.

²³ *Ibidem*, p. 24.

²⁴ "...[el perfeccionismo]... sostiene que lo que es bueno para un individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de su elección de forma de vida y que el Estado puede a través de distintos medios dar preferencia a aquellos intereses y planes de vida que son objetivamente mejores"

Frente a estas posturas, se alza una ética cuya percepción del individuo y de su autonomía racional, conlleva una estructuración de una moral más humanitaria; que no cae en el relativismo, sino que conduce a la elaboración de normativas adecuadas a la naturaleza del hombre por fundamentarse precisamente en ella, y que establece una moralidad idónea, pues "... las normas morales se basan en las cualidades inherentes al hombre y ... su violación origina una desintegración mental y emocional".²⁵

"[La Ética Humanista]... formalmente se basa en el principio de que sólo el hombre por sí mismo, puede determinar el criterio sobre virtud y pecado y no una autoridad que lo trascienda. Materialmente se basa en el principio de que "lo bueno" es aquello que es bueno para el hombre y "malo" lo que le es nocivo; siendo el único criterio de valor ético, el bienestar del hombre".²⁶ "La Ética Humanista... es antropocéntrica... los juicios de valor [del hombre]... radican en las peculiaridades de su existencia y sólo poseen significado en relación con ella... el hombre es verdaderamente, "la medida de todas las cosas".²⁷

Retomando la pregunta inicial sobre qué es realmente lo que la sociedad reprocha de la homosexualidad, se tendrían que encarar los elementos fácticos del fenómeno (un daño objetivamente causado a los individuos o a la sociedad), y un elemento más difuso de moralidad, prevaleciente aunque no se lesionaren efectivamente las esferas individual y social.

Refiriéndose a este mismo aspecto —el origen del reproche social—, Carlos S. Nino opina que, en el caso del consumo de drogas, aunque no fuera nocivo en sí, sería reprobado moralmente por la sociedad, como reacción ante una incorrección moral, y tal reacción hostil "... está posiblemente asociada a un ideal de excelencia personal que forma parte de nuestra cultura occidental y que exalta, por un lado, la preservación de nuestra capacidad de adoptar y llevar a cabo decisiones, en contraste con una autoinhibición en tal sentido, y que enaltece, por otro lado, la adquisición de experiencias "reales", a través de nuestras propias acciones, en contraste con el goce de experiencias

"...[el paternalismo]... estaría dirigido a proteger a los individuos contra actos y omisiones de ellos mismos que afecten sus propios intereses subjetivos o las condiciones que los hacen posibles", Nino, *op. cit.* (21) pp. 21 y 142, respectivamente.

²⁵ Fromm, E., *op. cit.*, (20), p. 19.

²⁶ *Ibidem*, p. 24.

²⁷ *Ibidem*, p. 25.

"artificiales" que no se corresponden con nuestra actuación en el mundo",²⁸

Si esto es cierto, el criterio moral equipararía la homosexualidad con una forma artificial de realizar un plan de vida. Por el contrario, la inhibición de tales apetencias sexuales, implicaría una actuación en contacto con la realidad. Así, ante la perspectiva social se sumarían dos razones para repelar moralmente al homosexual: la eventual causación de un daño objetivo a la sociedad, y la comisión de un acto de autodegradación moral, por la simple existencia de la "condición antinatural"; siendo ambos argumentos bastantes para justificar la intervención social y jurídica, orientadora hacia un comportamiento ideal social.

Sin embargo, en el caso de que hubiera ausencia de lesión a la sociedad y no se amenazara objetivamente a los valores colectivos, ¿de qué manera se justificaría la reprobación moral contra los homosexuales?, ¿la sola consideración de que el homosexualismo es un acto antinatural que produce una autodegradación moral es suficiente para ello? Desde luego que con este tipo de cuestionamientos no se pretende decir que la moralidad o inmoralidad no son tomadas en cuenta al momento de elaborar cualquier normativa. Lo que se está planteando es que deben reubicarse las situaciones que aquí se señalan para ver si penetran al campo propio del derecho o de la moral. Así, en cuanto el comportamiento homosexual tenga una vertiente externa, en la que se dañen o puedan dañarse valores de terceros, entrarán en juego las consideraciones sociales, morales y jurídicas de la sociedad para evitarlo. Pero si la acción homosexual no trasciende el campo personal o privado, no supera la esfera del individuo y, por esta misma razón, no causa un daño objetivo, ni lesiona la esfera de otros, ¿hay razón objetiva y fundada para repeler al sujeto y reprocharle?

En otras palabras, ¿se reprueba al homosexual por lo que pueda *hacerle* a la sociedad o por lo que pueda *ser* o *hacer* a sí mismo, o a otro con su pleno consentimiento, sin trascender esa esfera particular? La sociedad a través de la moral social no reacciona de manera hostil ante cualquier sujeto; sólo ante aquellos que han incumplido la normativa social, moral o jurídica; aunque también puede reaccionar en tal forma frente a sujetos cuyo comportamiento haga presumir razonablemente, la mera posibilidad de tal contravención en algún momento aunque no llegare a actualizarse jamás. En ese caso, la hostilidad sería injusta, pues no tendría razón de ser. Sólo se trataría de

²⁸ C.S. Nino, *op. cit.* (21), p. 256.

un sentimiento y, como toda reacción de bases emocionales, podría carecer de explicación racional.

Supongamos que no hubiere forma alguna de detectar externamente la homosexualidad (pese a que se han descrito una serie de "claves" y comportamientos "clásicos" que supuestamente identifican a los homosexuales: afeminamiento, sensibilidad, timbre de voz, forma de caminar, delicadeza, destreza en el baile y en las artes, etcétera,²⁹) de tal suerte que sólo se pudiera saber que alguien lo es, si así lo confiesa o lo sabemos de fuente veraz. No tendríamos manera de saber quiénes de los que nos rodean son efectivamente homosexuales. Y no cambiaría en absoluto nuestra actitud hacia ellos. Es decir, los trataríamos permanentemente como heterosexuales, como individuos *normales*. Tal vez pudieran pasar años de contacto continuo en una relación de cualquier tipo (profesional, informal, amistosa, cotidiana, de parentesco) que se desarrollaría normalmente. Probablemente encontraríamos en la persona, virtudes y defectos que no la harían diferente en lo esencial del resto de la gente que frecuentamos. En lo elemental, nuestro trato con ella no sería distinto al que reservamos a cualquier ser *como nosotros*. Sin embargo, si de pronto nos enteramos, después de un lapso corto o largo, continuado o esporádico de tratarle, que el sujeto es homosexual, ¿cuál sería nuestra reacción? ¿qué se ha modificado en la relación? Si no ha habido durante todo ese tiempo actos de agresión o de corrupción hacia nosotros, o hacia cualquiera; si no ha habido tentativa de irrumpir en otras esferas de derechos y valores motivando daños, ¿se ha transformado algo esencial en la relación por el mero conocimiento de que se trata de un ser con comportamiento y tendencias sexuales diferentes a las nuestras? ¿algo

²⁹ Véase la curiosa y exhaustiva descripción que sobre el homosexual y sus supuestas costumbres, actitudes y rasgos "predominantes" elabora A. Moll en su estudio sobre las perversiones del instinto tanto femenino como masculino. [*Op. cit.* (7)]. Un buen número de homosexuales entrevistados, negaron que el afeminamiento sea indicio de homosexualidad; al contrario de lo que se suele pensar, el homosexual masculino tiene frecuentemente actitudes y aspecto muy varoniles: "Se creyó durante mucho tiempo, y aún merece fe este concepto entre algunos sectores no advertidos, que al homosexual masculino lo caracteriza el amaneramiento en su porte y los rasgos feminoideos de su físico. Hoy día sabemos que la inmensa mayoría tiende a un narcisismo natural, al cultivo del desarrollo muscular y a agruparse en "gangs" de "supermachos", provistos de chaquetas de cuero y raudas motocicletas". (Rivas Larralde, Eduardo y E. Quintero, "Homosexualismo. Su endocrinología y psicopatología" en *Criminalia*, año XXXIV, núm. 1, enero 1968, p. 39). Este tipo de caracterizaciones tampoco es concluyente. Lo mismo puede decirse de la lesbiana, a quien se ha considerado de maneras viriles y rudas, siendo que puede ser de una exquisita femineidad.

nuevo y repugnante ha surgido que amerite el repudio a esa persona y a su conducta, respecto de la relación que guardaba con nosotros?

Desde luego, queda claro que hay una serie evidente de casos en los que la conducta homosexual es nociva y lesiona derechos de terceros, derechos sociales. Es innegable que las actividades homosexuales nos desconciertan y nos parecerán antinaturales e incomprensibles en una reacción que puede ser descrita como "humana". De poco servirían argumentos que tratasen de neutralizar esa actitud, sobre todo si el prejuicio hubiera arraigado y lo justificáramos por una animadversión "natural o normal" de heterosexual frente a homosexual. El tratar de admitir un enfoque diverso a la cuestión, facilitaría llegar a formas más concretas y equilibradas de solución a este problema.

V. LOS ACTOS PRIVADOS DEL HOMOSEXUAL Y EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA PERSONA

Sin embargo, no todos los actos de homosexuales son de la incumbencia social, pese al desagrado que nos provoquen. Un buen número de actividades homosexuales se inician y agotan en un ámbito que no hiere ni toca esferas ajenas, y que muchas veces pasan inadvertidas. Estos actos, que no ofenden, pues no son conocidos, ¿deben ser proscritos y señalados como prohibidos o como moralmente no admisibles?

Pese a que diversas normativas clasifiquen como anormales, antinaturales y aberrantes las prácticas homosexuales, éstas sólo podrían limitarse en el caso de que realmente dañasen valores de terceros; tal como ocurre en el caso de actividades heterosexuales que perturben igualmente las esferas de derecho de otros. "Hay ciertamente actos sexuales antisociales que deben ser reprimidos; pero al lado de ellos, hay también un gran número de comportamientos eróticos no lesivos para otras personas que, sin embargo, son castigados. . . son esas disposiciones legales, las verdaderamente nocivas, por que no distinguen los pecados privados y los delitos públicos. . . ellos no funcionan para salvaguardar a las personas y evitar los delitos, sino para imponer normas morales, que se suponen pedidas por el público; no obstante, el término "moral pública" es absolutamente engañoso porque, a lo sumo, representa el sentir del intérprete de la ley, quien lo proyecta a la comunidad".³⁰

³⁰ Alzate, Helí, "La sexualidad y la ley", en *Estudios de Derecho*, Fac. de Derecho y Ciencias Políticas de la U. de Antioquia, año XXXVIII, 2a. Época, mayo-septiembre 1976, núms. 89-90, pp. 160 y 161.

Si se siguen estrictamente ciertas prohibiciones de tipo moral, muchas de las actitudes y costumbres del mundo heterosexual deberían ser reprimidas; y lo son, cuando se exteriorizan y trascienden al campo social, ofendiéndole o lesionando valores. Pero si estas conductas "prohibidas" en el exterior se practican en el interior, en un mundo privado, ¿puede reprimirse? En otras palabras, se trata aquí de "...la controversia acerca de si la mera inmoralidad de un acto constituye una razón para que el derecho interfiera con él...".³¹ Si existen una serie de hábitos personales, inofensivos para otros por un lado, y por el otro, razones de moralidad pública (que no necesariamente consisten en la prevención de lesiones a terceros) tendientes a restringir esas conductas, ¿cuál de los dos ámbitos debe ser sacrificado por el otro?; para decirlo de otra forma, ¿puede tomarse la reprobación de esa conducta privada homosexual como un medio para alcanzar la perfección moral de la sociedad (con lo cual, contradiciendo el principio kantiano, estaríamos considerando a la persona (homosexual) como un *medio* y no como un *fin* en sí misma, al no respetar sus propios fines)?

De lo que se está hablando aquí es del principio de autonomía de la persona, que junto con los principios de inviolabilidad y dignidad de la sustancia humana, son el fundamento moderno de los derechos humanos. La autonomía en este sentido, implica la posibilidad de autoimponerse fines de vida, en virtud de la capacidad y racionalidad propias del individuo; "...siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos), no deben interferir con esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución".³²

Frente a una postura que facilite el desenvolvimiento de la autonomía de las personas, se levantan posiciones paternalistas o perfeccionistas. Según un enfoque paternalista, el Estado, garante de los individuos, los protege de acciones provenientes aún de ellos mismos que pueden serles nocivas, pues de permitir las, podrían obstaculizar el plan de vida de *cada individuo*, sin que él lo supiera. Así, el Estado o el grupo social, reprueba las acciones de homosexuales en el entendido de que, más que servir de garantía al grupo, protege y conduce al individuo a la realización de sus "genuinos intereses".

³¹ Nino, *op. cit.*, p. 133.

³² *Ibidem*, p. 135.

Sin embargo, esto se opone a un principio de tipo liberal elemental, condensado por John Stuart Mill, que "... consiste en afirmar que el único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente, se entremeta en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros, es la propia protección. Que la única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás. Su propio bien, físico o moral, no es justificación suficiente. Nadie puede ser obligado a realizar o no realizar determinados actos, porque eso fuera mejor para él, porque le haría feliz, porque en opinión de los demás, hacerlo sería más acertado o más justo. Estas son buenas razones para discutir, razonar y persuadirle, pero no para obligarle o causarle algún perjuicio si obra de manera diferente. Para justificar esto, sería preciso pensar que la conducta de la que se trata de disuadirle producía un perjuicio a algún otro. La única parte de la conducta de cada uno por la que él es responsable ante la sociedad es la que se refiere a los demás. En la parte que le concierne meramente a él, su independencia es, de derecho, absoluta. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y espíritu, el individuo es soberano".³³

Dicho principio conlleva los corolarios siguientes: "... hay una esfera de acción en la cual la sociedad, como distinta del individuo, no tiene, si acaso, más que un interés indirecto, comprensiva de toda aquella parte de la vida y conducta del individuo que no afecta más que a él mismo, o que si afecta también a los demás, es sólo por una participación libre, voluntaria y reflexivamente consentida por ellos. Cuando digo a él mismo, quiero significar, directamente y en primer lugar...".³⁴ Finalmente, "... en una palabra, es deseable que en las cosas que no conciernen primariamente a los demás, sea afirmada la individualidad".³⁵

Desde la perspectiva perfeccionista, impedir las tendencias homosexuales implicaría una actitud acorde al objetivo legítimo del orden jurídico: lograr y alcanzar formas de vida perfectas y normalmente intachables. Con ello, volvería a sobresalir el fin común de la sociedad sobre el fin individual del hombre, convirtiéndose éste, de nueva cuenta, en medio para el logro del fin establecido por una moral ideal (para cuya conformación según se ha visto, pudo ser definitiva una

³³ Stuart Mill, John, *Sobre la libertad*, pról. Isaiah Berlin, 4ta. ed., Madrid, Alianza, 1984, pp. 65 y 66.

³⁴ *Ibidem*, p. 68.

³⁵ *Ibidem*, p. 126.

ética autoritaria o humanista). El peligro latente de una posición de este tipo es el de fundir las funciones de legislador y moralista en una sola persona, que pretende conformar y diseñar la moral ideal sin tomar en cuenta, necesariamente, los fines que los individuos consideran válidos.

VI. ESFERAS DE DERECHOS HUMANOS EN ENFRENTAMIENTO

Como quiera que se enfoque la cuestión, lo cierto es que todo conduce a enfrentar dos esferas distintas de derechos fundamentales:

a) Los derechos de la sociedad, afectada o en posibilidad de serlo por la existencia del homosexual. Una sociedad que tiene derecho a protegerse, defenderse y llevar a cabo un ideal armónico común; que señala los elementos que, en su seno, le son lesivos y que dispone la forma en que deben ser tratados, aislados o sancionados.

Una sociedad que no puede intervenir lícitamente en el desenvolvimiento individual de cada una de sus partes, sin violar sus respectivos derechos, más que para evitar la restricción de las libertades o los derechos de terceros.

b) Los derechos del homosexual —que no de la "homosexualidad"—, que corresponden en dignidad, autonomía e inviolabilidad a los de cualquier persona humana. Para este efecto es irrelevante que el homosexual ejerza una opción sexual diferente y que la sociedad sancione positiva o negativamente sus conductas. Se trata de un ser humano en lo esencial, con igual derecho a la realización de un plan de vida, en cuanto no sea lesivo a los demás; que tiene derecho a un trato que no haga diferencia o distinción en lo referente a las cualidades primordiales de los seres humanos; que tiene derecho a ser tratado con igual dignidad y respeto; que tiene derecho y es acreedor de la sociedad, en lo que respecta a la ayuda y colaboración para gozar y lograr las mismas oportunidades que pretende el resto del género humano; que tiene derecho y puede exigirlo de la sociedad, a ser considerado un fin en sí mismo, y no un simple medio para la perfección social.

¿Cuál de estos niveles de derechos humanos es más importante? En condiciones ordinarias, ambos lo son. En situaciones-límite, la máxima dilucidadora sería la inhibición de acciones dañinas a terceros. Esto podría dar lugar a que, en ciertas ocasiones, los derechos preponderantes fuesen los sociales frente a los minoritarios; y en otras, se impusieran los derechos del homosexual frente al reproche social.

No debe perderse de vista que finalmente todo homosexual es un ser humano. Como tal, debe reconocérsele un marco de derechos y principios que emanan de su condición humana y no de sus preferencias sexuales. Pensar de otra forma implicaría dar por hecho, que los derechos fundamentales se reconocen en función del mayor o menor apego a una "normalidad" predominante o una moral social, lo que no puede ser cierto, pues vaciaría por completo el concepto de derechos humanos.

Esto tampoco nos constriñe a aceptar o respaldar la homosexualidad, lo que resulta no sólo difícil, sino impensable para un heterosexual tal vez con la misma dificultad que representa para un homosexual pensar como heterosexual.

Creo que no hay argumentos que apoyen o defiendan la homosexualidad, porque es una condición fáctica de difícil control. Finalmente, la homosexualidad es, se le apruebe o no. Existe como desviación o desequilibrio del instinto sexual, por causas que aún habrá que investigar para el mejor tratamiento de los seres afectados por ella.

Sin embargo, el homosexual es persona, con derechos y libertades, que necesita ser reconocido como tal y respetado frente a una serie de situaciones difíciles, aunadas a una condición de la que él no es responsable. El trato degradante que recibe desde siempre, sea cual sea su relación con el medio que lo rodea, las restricciones de las que es objeto, tanto en lo que respecta a su conducta externa como a la interna, violan en muchas ocasiones el estatuto de principios y derechos que le corresponde por su calidad de ser humano. La humillación y marginación al homosexual, motivan la agravación del problema y no ofrecen solución alguna.

VII. LA MORAL RELIGIOSA

Al seguir caminos paralelos en ciertas ocasiones, es presumible que la moral social y la moral religiosa hayan coincidido respecto a la perspectiva de la homosexualidad en la mayoría de las culturas. Sabido es que religiones tan antiguas como el judaísmo y el islamismo proscriben la práctica del homosexualismo (sodomía o pederastia) tanto en sus Textos Sacros como en la práctica misma. Por fuentes indirectas es posible deducir que en las religiones orientales opera la misma prohibición, tanto respecto de la condición, como en lo que concierne a sus practicantes.³⁶

³⁶ Véase, p. ej., Mishima, Yukio, *Confesiones de una máscara*, 10a. reimpr., México, Planeta, 1988.

En las décadas 50 y 60, se realizaron diversos estudios e informes relativos a diferentes aspectos de la sexualidad individual y social, tanto de hombres, como de mujeres, niños, adultos o ancianos; elaborados por instituciones privadas o públicas de países cuyo nivel cultural era considerado elevado: el informe Kinsey y el informe Wolfenden;³⁷ éste último recoge los puntos de moralidad social y religiosa más descolantes de su época, provenientes de diversas fuentes. En una de sus partes, el *Informe del Comité sobre Ofensas Homosexuales y prostitución, presentado ante el Parlamento por el Secretario de Estado, por el Departamento del Interior (Gobernación) y por el Secretario de Estado por Escocia, por orden de su Majestad*, de septiembre de 1957, llamado Informe Wolfenden, cita las posturas tanto de la Iglesia Anglicana como de la representación católica ante la comisión; ésta última se expresa de la siguiente manera: "El Estado no debe entrometerse en el campo privado de la vida, sino actuar simplemente como el defensor del bien común. Actos moralmente malos, mientras no afecten el bien común, no deben preocupar al legislador humano. El pecado, como tal, no importa al Estado, pero afecta las relaciones entre el alma humana y Dios... Cualquier intento del Estado de extender su autoridad e invadir la conciencia individual, por muy noble que sea su intención, siempre fracasará y frecuentemente ocasiona bastante daño".³⁸

El sector anglicano consultado respondió en sus conclusiones de forma similar: "Recomendamos, de acuerdo con esto, que la conducta homosexual entre adultos que consientan a ello en lo privado, no deba ya ser considerada como criminal".³⁹

Queda claro que el principio es separar los campos de manera que los actos consensuales practicados por sujetos adultos en forma privada, queden sometidos a una moral interior, y sólo que trasciendan este ámbito pudieren ser vistos como nocivos social y jurídicamente.

La *Declaración "Persona Humana" sobre algunas cuestiones de ética sexual*, del 29 de diciembre de 1975, dada en Roma por la Congregación para la Doctrina de la Fé y firmada por el Secretario de la misma, Monseñor Jerónimo Hamer, trata la cuestión de la homosexualidad desde un punto de vista en apariencia tolerante: "...estas personas homosexuales deben ser acogidas... con comprensión... su

³⁷ Me fue imposible obtener dichos textos, por lo que recurro a fuentes secundarias de referencia. Informe Wolfenden, citado por Donald J. Cantor en "La Desviación sexual ante la ley penal", en *Revista Mexicana de Derecho Penal*, 3a. Época, núm. 1, enero-febrero 1965.

³⁸ *Ibidem*, p. 143.

³⁹ *Loc. cit.*

culpabilidad debe ser juzgada con prudencia. Pero no se puede emplear ningún método pastoral que reconozca una justificación moral a estos actos, por considerarlos conformes a la condición de esas personas. Según el orden moral objetivo, las relaciones homosexuales son actos privados de su regla esencial e indispensable".⁴⁰

En un documento que le sucede, la *Carta a los obispos de la Iglesia Católica sobre la atención pastoral a las personas homosexuales*, se condensa la posición de la Iglesia respecto a este asunto. Por ello haré cita de varios fragmentos del documento, firmado por el Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fé, Monseñor Cardenal Joseph Ratzinger y aprobada por el Papa Juan Pablo II: "La posición de la moral católica está fundada sobre la razón humana iluminada por la fé y guiada conscientemente por el intento de hacer la voluntad de Dios, nuestro Padre. . . La Iglesia está en condición no sólo de poder aprender de los descubrimientos científicos, sino también de trascender su horizonte. . . en aquella Declaración. . . [se refiere a la "Persona Humana"] . . . se subrayaba el deber de tratar de comprender la condición homosexual y se observa como la culpabilidad de los actos homosexuales debía ser juzgada con prudencia . . . la Congregación tenía en cuenta la distinción comúnmente hecha entre condición o tendencia homosexual y actos homosexuales. . . estos últimos. . . actos que están privados de su finalidad esencial e indispensable, como "intrínsecamente desordenados" y que en ningún caso pueden recibir aprobación. . . , en la discusión que siguió. . . se propusieron unas interpretaciones excesivamente benévolas de la condición homosexual. . . hasta el punto que alguno se atrevió incluso a definirla indiferente, o sin más, buena. Es necesario precisar por el contrario, que la particular inclinación de la persona homosexual, aunque en sí no sea pecado, constituye sin embargo una tendencia más o menos fuerte, hacia un comportamiento intrínsecamente malo desde el punto de vista moral. Por este motivo, la inclinación misma debe ser considerada como objetivamente desordenada. . . [los homosexuales]. . . cuando se empeñan en una actividad homosexual, refuerzan dentro de ellos una inclinación sexual desordenada, en sí misma caracterizada por la autocomplacencia".⁴¹ ". . . también en las personas con tendencia homosexual se debe reconocer aque-

⁴⁰ "Declaración 'Persona Humana' sobre algunas cuestiones de ética sexual", en *La Educación Sexual*, 2a. ed., Editora de Revistas, S.A. de C.V., México, 1986, p. 163.

⁴¹ *Carta a los obispos de la Iglesia Católica sobre la atención pastoral a las personas homosexuales*. Congregación para la doctrina de la Fé, Roma, 1º de octubre 1986, J. Ratzinger, prefecto, s.p.i. folletos E.V.C., pp. 4 y 7.

lla libertad fundamental que caracteriza a la persona humana y le confiere su particular dignidad. Como en todo conversión del mal, gracias a esta libertad, el esfuerzo humano, iluminado y sostenido por la gracia de Dios, podrá permitirles evitar la actividad homosexual. . ." ⁴²

Como es evidente, la Iglesia Católica distingue entre homosexualidad y homosexual, y parece considerar a la condición como ajena a la intencionalidad del individuo homosexual; no obstante, considera culpable al homosexual reincidente en el despliegue de sus conductas. Llama la atención que la Iglesia se refiera a las conductas de homosexuales como "desordenadas" y no como "anormales", lo que necesariamente alude a criterios de valor o de mayorías. Sin embargo, el homosexual, que tiende a la religión en busca de orientación y consejo frente a la enorme desazón que le provoca el descubrimiento de su condición, se encuentra con que sus tendencias son consideradas "malas" y aunque no constituye un pecado, su comportamiento, a más de ser rechazado por la sociedad, es mal visto aún por la Iglesia, a la que ha acudido en busca de consuelo o explicación.

VIII. EL HOMOSEXUAL ANTE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE RECONOCEN LOS DERECHOS HUMANOS

Si bien en México la homosexualidad no es considerada un delito, el homosexual entra en la perspectiva del Derecho Penal al convertirse en sujeto pasivo o activo de un delito cualquiera o sexual. La homosexualidad también representa un problema en el orden penitenciario, pues como se ha dicho, es una cuestión presente en el ambiente carcelario. Sin embargo, pese a que en nuestro país existe una real discriminación y se observan tratos que degradan al individuo homosexual (en el ambiente cotidiano, en la prensa, en la picardía peyorativa y coloquial; en los medios laboral y profesional, en que, según se dice, un heterosexual menos capacitado tiene más perspectivas de ascenso y de trato preferencial que un homosexual calificado; en fin, en todos los medios y niveles de la sociedad), no se ha llegado a caracterizar al homosexual como un delincuente formal (aunque pase por ello, materialmente). En otras legislaciones (sobre todo en la mayor parte de las existentes en los Estados Unidos), y en diversos tiempos: la homosexualidad y las actividades homosexuales han tenido un pa-

⁴² *Ibidem*, pp. 10 y 11.

pel protagonico en la normativa penal; como delito o como ofensas contenidas en diversas reglamentaciones.⁴³

En la actualidad y a partir del reconocimiento hecho ya hace dos siglos a los derechos fundamentales del hombre, es posible hablar de los derechos de ciertas minorías, al menos en el papel.

1. La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, de 26 de agosto de 1789, hace referencia en sus artículos a la libertad e igualdad como derechos naturales e imprescriptibles del hombre, recalcando que las únicas distinciones socialmente admisibles, son las que se basan en la utilidad común (artículo 1º); definiendo la libertad como "... poder hacer todo lo que no daña a los demás. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos", límites sólo señalables por la ley. La idea continúa en el artículo 5º, "la ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad...".⁴⁴

2. La Declaración de 24 de junio de 1793, que no llegó a entrar en vigor, es más específica y se refiere a la felicidad común como la meta de toda sociedad (artículo 1º). En su artículo 3º se señala la igualdad de los hombres por su naturaleza y en el 5º se dice, "... los pueblos libres no conocen otros motivos de preferencia, en sus elecciones, que las virtudes y los talentos...".⁴⁵

3. Ya en este siglo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de la que en reciente fecha celebrábamos su cuadragésimo aniversario, se refiere en su Preámbulo a que, "... Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana... considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado... su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, y en la igualdad de derechos de hombre y mujer... [y se han comprometido]... a asegurar el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades fundamentales del hombre...". En sus artículos sintetiza los derechos de libertad e igualdad de dignidad y derechos (artículo 1º; correspondiente al 2º en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (PDCP); 2º y 5º del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PDESC)); de igualdad, sin dis-

tinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra condición (artículo 2.1 DUDH; 2.3 PDCP, y 3º PDESC); el derecho a la vida, libertad y seguridad de su persona (artículo 3º DUDH, 6º PDCP); la prohibición a torturas, penas o tratos degradantes (artículo 5º); igualdad legal y derecho a igual protección, aún contra toda discriminación o provocación a la discriminación (artículo 7º; 6º PDCP); prohibición de injerencias arbitrarias en la vida privada, familia, domicilio, correspondencia, honra o reputación de las personas (artículo 12º; 17è PDCP); derecho al libre pensamiento, la libre conciencia o la religión (artículo 18º; 18º PDCP), y finalmente, el reconocimiento de los deberes del individuo frente a la comunidad y el establecimiento de que "... en el ejercicio de los derechos y el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la Ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática". (artículo 29.1).⁴⁶

4. Similares disposiciones contienen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, como se ha hecho notar. Ambos pactos hacen énfasis en la protección a la familia como el elemento natural fundamental de la sociedad que requiere mayor protección por parte de la sociedad misma y del estado (artículo 23 PDCP); 10 y 11 del PDESC). El artículo 27 del PDCP se refiere a la protección de ciertas minorías, en las que no se incluye a grupos de prácticas sexuales distintas, sino sólo a las étnicas, religiosas o lingüísticas.

El artículo 2 del PDESC, reconoce el derecho a un óptimo nivel sanitario, tanto físico como mental. Ambos pactos, en sus artículos número 5º, prescriben que ninguna disposición de los respectivos pactos puede interpretarse para entender que se conceden derechos a estados o individuos para "emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él".⁴⁷

5. Tanto la Convención Europea de los Derechos Humanos (Roma, 4 de noviembre de 1950), como la Carta Social Europea (Turín, 18

⁴⁶ Transcrita en *Ibidem*, pp. 243 a 249.

⁴⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la misma fecha, transcritos en *Textos Básicos sobre Derechos Humanos*, op. cit. (44), pp. 250 y ss.

⁴³ Véase Cantor, op. cit. (37), pp. 128 y ss.

⁴⁴ Transcrita en *Textos Básicos sobre Derechos Humanos*, edic. preparada por Gregorio Peces-Barba, Universidad Complutense, Madrid, 1973, pp. 87 a 89.

⁴⁵ Transcrita en *Ibidem*, pp. 90 a 94.

de octubre de 1961) se refieren a la necesidad de reconocimiento de derechos elementales sin distinción de raza, color, sexo, religión, opiniones políticas, ascendencia nacional o de origen social; la prohibición de tratos degradantes o inhumanos; el respeto a la vida privada, estableciéndose la prohibición de "la injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta interferencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática sea necesaria para la seguridad nacional... la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o la moral o la protección de los derechos y las libertades de los demás (artículo 8º Convención de Roma)".

La Carta de Turín, debido a la naturaleza social de los derechos que proclama, hace gran hincapié en la protección genérica a ciertos grupos, así, "7. Los niños y los adolescentes tienen derecho a una protección especial contra los peligros físicos y morales a los cuales están expuestos... 11. Toda persona tiene derecho a medios adecuados de formación profesional... 13. Toda persona desprovista de suficientes recursos tiene derecho a la asistencia social y médica"; plasmando en sus artículos 11, 12, 13 y 15 los derechos a la protección a la salud, a la seguridad social, a la asistencia social y médica y el derecho de las personas física o mentalmente disminuidas a la formación y a la readaptación profesional y social, respectivamente.⁴⁸

6. Finalmente, tanto la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (Bogotá, 30 de marzo al 2 de mayo de 1948), como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 7 de abril de 1970), reconocen los derechos fundamentales a que se ha hecho referencia. La primera, en sus artículos 1º, 2º, 5º, 11º, 28º y 29º. En estos dos últimos se refiere concretamente a que "los derechos del hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático" y toda persona tiene el deber de convivir con las demás, de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.⁴⁹

La segunda, en su artículo 11º dice: "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene

⁴⁸ Carta Social Europea en *Ibidem*, pp. 335 y ss.

⁴⁹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, *Ibidem*, pp. 360 y ss.

derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o esos ataques".

En el artículo 12º, respecto a la libertad de conciencia y religión, se refiere en el punto 4, a que "los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".⁵⁰

Puede observarse, a la luz de todo lo anterior, que si bien no hay una referencia específica a la condición homosexual en los diferentes instrumentos de derecho internacional que reconocen los derechos humanos, se protege o se hace referencia a una serie de supuestos o de libertades específicas que sí pueden ser tocadas o violadas por diversas conductas de la sociedad respecto a aquéllos. No puede alegarse frente al homosexual, que debido a su condición deba ser tratado en forma diferente, ni aún preventivamente. Hacerlo así, sería otorgarle un trato eminentemente desigual que violaría los derechos a que se ha hecho mención. De la misma forma, en los cuerpos señalados, se considera un derecho fundamental la provisión de recursos médicos para todos aquellos que lo requieran, a manera de poder disfrutar por igual de condiciones sanitarias y de salud mental y física. Si las investigaciones en torno a la homosexualidad llevan a la conclusión de que realmente se trata de una patología o una condición de tipo congénito, la sociedad debe auxiliar médicamente al homosexual y en ese sentido, el solo intento de hacer investigaciones científicas y médicas en busca de la verdadera naturaleza de la homosexualidad, sería una forma de dar satisfacción a la exigencia de un derecho fundamental. Si realmente fuera posible la curación de la condición, al tratarse de un trastorno psiquiátrico, dichos tratamientos deberían ser accesibles al "enfermo" no sólo en cuanto a tecnología y desarrollo, sino en cuanto a su aspecto económico, pues las terapias de este tipo suelen ser no sólo largas y complicadas, sino sumamente costosas. Así, a pesar de que un individuo homosexual estuviese de acuerdo en "curarse", poco podría hacer si esto le resultara incosteable.

Es evidente la consideración de los principios de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona en los documentos antes citados. En base a ellos, es menester reconocer que la persona humana, con independencia de una serie de cuestiones accidentales que no la determinan en lo esencial, como pueden ser su condición y su tendencia sexual, amerita el respeto y consideración de sus libertades y derechos fundamentales, en tanto no invada o dañe la esfera de libertades y derechos de terceros. Es ese el supuesto de los homosexuales inocen-

⁵⁰ Convención Americana de los Derechos del Hombre, *Ibidem*, pp. 375 y ss.

tes en cuanto a otras imputaciones. Por tanto, a menos que lleguemos a admitir que ser homosexual entraña en sí mismo un pecado social, lo que no puede ser admisible con fundamentos razonables, no hay motivo para que sea tratado ni considerado como un delincuente o un ser diferente esencialmente a los demás.

Mientras el homosexual, como cualquier otro ser, no cometa actos agresivos contra los demás, no puede ni debe ser señalado o proscrito, y mucho menos humillado pues con ello se estarían violando sus derechos esenciales de respeto a su dignidad, libertad e igualdad.

IX. CONCLUSIONES

1. La homosexualidad es una condición que afecta la elección de las apetencias de un individuo. El individuo afectado por esta condición es un ser humano. Por tanto, hay que diferenciar entre la condición y el ser que la padece.

2. El homosexual es un ser no diferente a los demás, puesto que su esencia no reside en sus apetencias sexuales, sino en su dignidad, autonomía, inviolabilidad, naturaleza racional, libertad.

3. El concepto de "normalidad" es distinto para la mayoría social y para el homosexual. Para la primera implica la unión obligada hombre-mujer; para el segundo, por efectos de su condición, es la unión entre sujetos de un mismo sexo, por lo que no percibe su *anomalía* ni su *culpabilidad* en principio.

4. Si la conducta "anormal" del homosexual provoca perjuicios a la sociedad, debe ayudársele activamente a evitarla. Esto no se logra por medio de la proscripción o la humillación social, sino señalando los derroteros médicos a seguir y facilitándole la "rehabilitación" por medios accesibles.

5. El homosexual, como toda persona que no inflige daños objetivos a la sociedad, debe ser tratado en consideración a su naturaleza humana, y guardando la perspectiva de los derechos esenciales reconocidos a todo ser.

6. En el caso de que el homosexual viole las esferas de terceros, debe vérselo como a cualquier sujeto que transgrede un orden jurídico, social o moral y tratársele en igualdad de circunstancias, haciendo a un lado toda clase de calificativos que tiendan a diferenciarle. Si el homosexual delinque, este hecho no lo hace acreedor a un trato distinto al que se le reserva a cualquier otro transgresor del orden. Pero previa a la comisión de un delito o un acto objetivamente ofensivo, su condición no puede juzgarse *a priori* como objetivamente pernicioso.

7. Si los actos del homosexual no dañan esferas ajenas, la injerencia heterónoma restrictiva podría violar, a su vez, los derechos fundamentales de aquél.

8. Todo acto que tienda a la marginación o trato degradante del homosexual, sin que medie una lesión por aquél de derechos o libertades de la sociedad, es una represión de sus derechos o libertades esenciales.